

# **BVGer D-743/2018 vom 20. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-743\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-743_2018)

FR: TAF D-743/2018 du 20 février 2019

IT: TAF D-743/2018 del 20 febbraio 2019

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Parteien gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann somit im Rahmen seiner Kognition (E. 2. hienvor) die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl.

2013, S. 24 Rz. 1.54; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsgerichtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212; BGE 128 II 145 E. 1.2.2 und 127 II 264 E. 1b).

#### **E. 4**

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/ Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043). Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien. Der in Art. 32 VwVG konkretisierte Teilgehalt verpflichtet die Behörde nicht nur, den Parteien zu ermöglichen, sich zu äussern und ihre Vorbringen tatsächlich zu hören (Art. 30 f. VwVG), sondern sie auch sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. Eng damit zusammen hängt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn, ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat, lässt sich erst aufgrund der Begründung erkennen. Im Asylverfahren sind die Anforderungen an die Begründungsdichte regelmässig hoch, wiegen die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen im Asylentscheid doch allgemein schwer (Patrick Sutter, in: *Kommentar VwVG*, 2008, Art. 32 VwVG, Rz. 2). Insgesamt muss der Entscheid so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei kann sich die Behörde in ihrer Argumentation zwar auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken; sie darf aber nur diejenigen Argumente stillschweigend übergehen, die für den Entscheid erkennbarerweise unbehelflich sind. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1; BVGE 2007/21 E. 10.2 m.w.H.; Sutter, a.a.O., *Kommentar VwVG*, Art. 32 Abs. 1 VwVG, Rz. 2). [Hrsg.], a.a.O., Rz. 28 zu Art. 49).

#### **E. 5.1**

Vorliegend drängt sich aufgrund der Aktenlage die Prüfung von Verfahrensverletzungen im Zusammenhang mit der Altersfestsetzung durch das SEM auf. Dass die Rechtsvertreterin solche Verfahrensverletzungen auf Beschwerdeebene nicht rügte, kann der Beschwerdeführerin angesichts der zentralen Bedeutung der Altersbestimmung sowohl im Bereich der Verfahrensrechte von unbegleiteten Minderjährigen als auch im Hinblick auf die Prüfung in der Sache - insbesondere was die Wegweisungsvollzugshindernisse anbelangt - nicht zum Nachteil gereichen.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin hat den Akten zufolge mehrfach vorgetragen, am (...) geboren zu sein. So hat sie in der BzP ihr Geburtsdatum mit (...) angegeben (vgl. act. A10, S. 3) und ihre Altersangabe ([...]) im Personalienblatt vom 30. Oktober 2016 als Schreibfehler erklärt (vgl. act. A10, S. 3). Sie verweigerte sodann die Unterschrift unter das Protokoll der BzP,

weil das vom SEM festgesetzte Alter von 18 Jahren nicht ihrem tatsächlichen Alter von (...) Jahren entspreche (vgl. act. A10, S. 9, 10; A12).

### **E. 5.3**

Das SEM bezweifelte die Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin offensichtlich bereits bei der Asylgesuchsstellung. Am (...) 2016 erteilte es den Auftrag zur Durchführung einer Handknochenaltersanalyse. Diese Analyse lag am 21. November 2016 vor und ergab ein Knochenalter der Beschwerdeführerin von 18 Jahren (vgl. act. A9).

### **E. 5.4**

Die italienischen Behörden verweigerten sodann die Zuständigkeit Italiens mit Hinweis auf die zu vermutende Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin (vgl. act. A20).

### **E. 5.5**

In der Bundesanhörung machte die Beschwerdeführerin von sich aus darauf aufmerksam, dass sie am (...) geboren sei, nicht am 1. Januar 1998, wie das SEM es fälschlicherweise festgesetzt habe (vgl. act. A25, S. 14). Auf dem Unterschriftenblatt der Hilfswerkvertretung wurde festgehalten, die Beschwerdeführerin wirke eher minderjährig.

### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin reichte in der Folge eine Taufurkunde im Original ein, die ebenfalls das Geburtsdatum (...) aufführt (vgl. act. A27).

### **E. 5.7**

Zwar darf das SEM gemäss Rechtsprechung vor der einlässlichen Anhörung zu den Asylgründen und ohne Beiordnung einer Vertrauensperson vorfrageweise über die Frage der Glaubhaftigkeit der Minderjährigkeit befinden, wenn Zweifel an den Altersangaben der asylsuchenden Person bestehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 6.4.5 S. 214; hinsichtlich des Beweiswerts von Knochenalteranalysen vgl. auch a.a.O. E. 6.2 S. 210 f. sowie EMARK 2004 Nr. 31 S. 218 ff.). Es hat der Beschwerdeführerin - im Rahmen der BzP - denn auch seine entsprechenden Überlegungen, wieso es die geltend gemachte Minderjährigkeit als nicht glaubhaft erachtete, in Kurzform mitgeteilt und sie konnte sich dazu äussern (vgl. A10, S. 9 f., "Ziff. 8 Rechtliches Gehör"). Hierbei wurde ihr entgegengehalten, sie habe keine entschuldbaren Gründe dafür vorgebracht, weshalb sie ihr Alter nicht durch rechtsgenügende Identitätspapiere belegt habe. Zudem seien ihre Aussagen zu ihrem Geburtsdatum, ihrer Schullaufbahn und zu ihren Familienbeziehungen sehr vage und unstimmg gewesen. Auch vor dem Hintergrund der durchgeführten Knochenaltersanalyse, die ein Alter von achtzehn Jahren ergeben habe, werde von der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen (vgl. act. A10, S. 9). Damit kam die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht indessen nicht in genügendem Umfang nach. Zum einen ist es weder Sache der Beschwerdeführerin noch Sache der Beschwerdeinstanz, in den Akten nach der Begründung für die Annahme der Volljährigkeit zu suchen. Zum anderen traten nach der BzP noch Umstände hinzu, welche das SEM hätte veranlassen müssen, in der angefochtenen Verfügung darzulegen, aufgrund welcher Überlegungen an der angenommenen Volljährigkeit festgehalten werde. So verweigerten die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf die (behauptete) Minderjährigkeit, die Beschwerdeführerin bestritt ihre Volljährigkeit auch noch im Rahmen der Anhörung, die

Hilfswerkvertretung hielt fest, die Beschwerdeführerin wirke eher minderjährig, und die Beschwerdeführerin reichte überdies ihre Taufurkunde zu den Akten. Dennoch verzichtete das SEM in der Folge darauf, in seiner Verfügung vom 12. Januar 2018 die Frage des Alters der Beschwerdeführerin zu thematisieren. Jegliche Ausführungen zur durchgeführten Handknochenanalyse, die vorliegend angesichts der Altersabweichung im Normbereich kein entscheidrelevantes Indiz für die Volljährigkeit der Beschwerdeführerin darstellen dürfte, fehlen. Weder die von der Beschwerdeführerin eingereichte Taufurkunde noch ihre Aussagen zu ihrem Alter werden in ihrer Gesamtheit gewürdigt. Es ist aus der Verfügung insgesamt nicht ersichtlich, aufgrund welcher Überlegungen das SEM im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zum Schluss kam, die geltend gemachte Minderjährigkeit sei ungläubhaft. Eine sachgerechte Anfechtung dieses wesentlichen Sachverhaltsaspekts erscheint unter diesen Umständen ebenso wenig möglich wie eine Prüfung durch die Beschwerdeinstanz. Die angefochtene Verfügung ist daher als offensichtlich ungenügend begründet zu erachten.

#### **E. 5.8**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, woraus folgt, dass bei seiner Verletzung der betreffende Entscheid grundsätzlich aufzuheben ist, unabhängig davon, ob er materiell richtig ist oder nicht (vgl. BSGE 2007/30 E. 8.2; 2007/27 E. 10.1). Aus prozessökonomischen Gründen ist allerdings eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführerin dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt. Die festgestellte Verletzung darf sodann nicht schwerwiegender Natur sein, und die fehlende Entscheidreife muss durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden können (vgl. dazu BSGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.). Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung die Begründungspflicht und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Diese Gehörsverletzung muss als schwerwiegend bezeichnet werden, zumal aufgrund der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich dabei um ein Versehen handelte. Obwohl die Beschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), erscheint es demnach im vorliegenden Fall als angebracht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur formell korrekten Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.9**

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass - sollte die Vorinstanz entsprechend den Aussagen der Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Alterseinschätzung abweichen - eine nochmalige Anhörung der (zwischenzeitlich volljährigen) Beschwerdeführerin durchzuführen wäre.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 12. Januar 2018 beantragt wurde. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7**

Es erübrigt sich, auf die weiteren Begehren und Ausführungen in Bezug auf die Asylvorbringen in der Beschwerde einzugehen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind - unabhängig von der gewährten unentgeltlichen Prozessführung - keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 8.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren wurde in den beiden (mit der Beschwerde und der Replik eingereichten) Kostennoten ein zeitlicher Gesamtaufwand der Rechtsvertretung von insgesamt neun Stunden sowie Auslagen in der Höhe von insgesamt Fr. 40.00 (Porti, Fotokopien und Telefonkosten) geltend gemacht, was angemessen erscheint. Der aufgeführte Stundenansatz von Fr. 200.- für die Parteientschädigung steht in Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 9-13 VGKE). Der Beschwerdeführerin ist daher seitens des SEM eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1840.- zu entrichten. Für die von der Rechtsvertreterin am 20. August 2018 eingereichte "Ergänzung" zur erfolgten Rechtsprechungsänderung des Gerichts wird kein zeitlicher Aufwand geltend gemacht, ein solcher wäre mangels Notwendigkeit auch nicht zu berücksichtigen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.